



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG
KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

1026 Budapest, Riadó u. 5.

Tel.: 06-1/882-8594

Elektronikus kapcsolattartás: kozbeszerzes.hu

Az ügy iktatószáma: D.446/19/2020.

A tanács tagjai: Dr. Horváth Éva közbeszerzési biztos, az eljáró tanács elnöke, Gulyás Richárd közbeszerzési biztos, Dr. Kenessey Réka közbeszerzési biztos

A hivatalbóli kezdeményező/ajánlatkérő: Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság
(Budapest, Szabolcs u. 37-43.)

A kezdeményező/ajánlatkérő képviselője: Dr. Nándori Virág kamarai jogtanácsos,
Mile Márk felelős akkreditált közbeszerzési
szaktanácsadó

A kérelmezett: SEMPERMED Magyarország Kereskedelmi Kft.
(Budapest, Tartsay Vilmos u. 3.)

A kérelmezett képviselője: Dr. Bűrös László ügyvéd

A beszerzés tárgya, értéke: „**A beszerzés tárgya:** „Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű nitril alapanyagból, pormentes beszerzése” az „Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére – OT-002/2018/KM” - 12. rész, nettó: nettó 289.300.000,- Ft

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) a Közbeszerzési Hatóság nevében meghozta az alábbi

H A T Á R O Z A T –ot.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés körében megállapítja a jogsértés hiányát.

A jogorvoslati eljárás során felmerült költségeiket a felek maguk viselik.

A határozat ellen fellebbezésnek nincs helye. A határozat ellen a Fővárosi Törvényszék előtt közigazgatási per indítható, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül. A keresetlevelet a Fővárosi Törvényszékhez címezve, de kizárólag a Döntőbizottsághoz kell elektronikus úton benyújtani. A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására/közigazgatási cselekmény hatályosulására nincs halasztó hatálya.

I N D O K O L Á S

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

1. Az Állami Egészségügyi Ellátó Központ, mint ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Második Része szerinti nyílt eljárást indított keretmegállapodás megkötésére a 2018. április 12-én feladott és az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2018. április 17-én megjelent 2018/S 074-164146 számú ajánlati felhívással keretmegállapodás megkötésére, árubeszerzés tárgyában, a következők szerint:

II.1.4) Rövid meghatározás: Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére - OT-002/2018/KM.

A közbeszerzési eljárásban 1-12. részekre a részajánlattétel biztosított volt, melyen belül a 12. részre vonatkozó adatok:

„II.2.1) Elnevezés:

Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alapanyagból, pormentes, 13-24 hónap

Rész száma: 12

II.2.2) További CPV-kód(ok)

33141420 Sebészeti kesztyűk

II.2.3) A teljesítés helye

NUTS-kód: HU1 KÖZÉP-MAGYARORSZÁG

NUTS-kód: HU2 DUNÁNTÚL

NUTS-kód: HU3 ALFÖLD ÉS ÉSZAK

NUTS-kód: HUZ EXTRA-REGIO

A teljesítés fő helyszíne:

Magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények Magyarország területén.

II.2.4) A közbeszerzés ismertetése:

12. rész Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alapanyagból, pormentes.

Előírányzott mennyiség: 90 000 000 db.

II.2.5) Értékelési szempontok

Az ár nem az egyetlen odaítélési kritérium, az összes kritérium kizárólag a közbeszerzési dokumentációban került meghatározásra

II.2.6) Becsült érték vagy nagyságrend

Érték áfa nélkül: 1.00 HUF

II.2.7) A szerződés, a keretmegállapodás vagy a dinamikus beszerzési rendszer időtartama

Az időtartam hónapban: 12

A szerződés meghosszabbítható: nem

II.2.10) Változatokra vonatkozó információk

Elfogadható változatok: nem

II.2.11) Opciókra vonatkozó információ

Opciók: nem

II.2.13) Európai uniós alapokra vonatkozó információk

A beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos: nem

II.2.14) További információk

Általános Keretmegállapodás megkötése több ajánlattevővel, amely alapján Ajánlatkérő a versenyt újraindítja. Az újraindítás eredményeként köt Ajánlatkérő Keretmegállapodást egy ajánlattevővel, amely alapján a nyertes szállító a Keretmegállapodás szerint köteles Intézmények ellátására az eljárás 13-24. hónapjaiban.”

A VI.3) További információk szerint:

„1. Az eljárás egyes részekben a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti egy ajánlattevővel megkötendő, minden szerződéses feltételt tartalmazó Keretmegállapodás megkötésére, egyes részekben a Kbt. 105. § (2) bekezdésének c) pontja szerint több ajánlattevővel megkötendő Általános Keretmegállapodás megkötésére irányul. Részletesen a II.2.14 pontoknál. Ajánlatkérő felhívja ajánlattevők figyelmét, hogy a jelen eljárás 3., 6., 9., 12. részeiben nem határozza meg az adott közbeszerzés(ek) megvalósítására irányuló egyedi szerződések minden feltételét vagy azokat nem kötelező erővel tartalmazza.”

2. A Keretmegállapodás megkötésére 2018. november 15-én került sor Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére - OT002/2018/KN1 Rész száma: 12 Rész megnevezése: Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alapanyagból, pormentes (a továbbiakban „Általános Keretmegállapodás”), egyrészt az Állami Egészségügyi Ellátó Központ, mint megrendelő, másrészt a Mercator Medical Korlátolt Felelősségű Társaság (székhely: 1037 Budapest, Bokor utca 23-25.) mint szállító (a továbbiakban: „Szállító 1”) másrészt a kérelmezett, mint szállító (a továbbiakban: „Szállító 2”) között.

A Keretmegállapodás I. Rész 1. b) pontja alapján az „Általános Keretmegállapodás: olyan keretmegállapodás, amelyet Megrendelő, mint ajánlatkérő a Kbt. 105. § (2) bekezdésének c) pontja szerint több ajánlattevővel, Szállítóval köt meg, és amely alapján a keretmegállapodásos eljárás II. része lefolytatásra kerül.”

Az 1. d) pont szerint az „Általános Keretmegállapodás időtartama (hatálya): 2020. januártól 2020. december 31-ig tart.”

A Keretmegállapodás releváns rendelkezései a következők:

„II. Rész.

3. Keretmegállapodásos eljárás II. része

Jelen Általános Keretmegállapodás 1. számú mellékletében felsorolt kesztyűk (a továbbiakban „Termék”) tekintetében a Megrendelő a fekvőbeteg szakellátást nyújtó intézmények részére történő gyógyszer-, orvostechnikai eszköz és fertőtlenítőszer beszerzések központosított rendszeréről szóló 46/2012. (III.28.) Korm. rendelet 7. § (5) bekezdése szerint a Szállítóktól a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja alapján verseny újra-nyitásával, vagy amennyiben jelen Általános Keretmegállapodásban csak egy részes Szállító van Kbt. 105. (1) c) pontja alapján írásbeli konzultáció lefolytatásával kér be ajánlatot az ajánlattételi felhívás megküldésével közvetlenül. Az Intézmények nem jogosultak versenyt újranyitni/konzultációt lefolytatni. A verseny újranyitása/konzultáció során Megrendelő az alapeljárással egyező bírálati szempontrendszert alkalmaz, azzal, hogy a műszaki bírálatot nem folytatja le ismételt, csak az ajánlati árat értékeli. A műszaki bírálati pontszámok az újranyitás/konzultáció során valamennyi ajánlattevő (Szállító) esetén az alapeljárásban elért pontszámok. Az újranyitás/konzultáció során Szállító csak a jelen Általános Keretmegállapodásban rögzített Terméket ajánlhatja meg.

4. Verseny újranyitását/konzultációt követően Korm. Rendelet 7. § (5)-(7) bekezdése alapján Megrendelő a nyertes Szállítóval köt Keretmegállapodást (a továbbiakban „Keretmegállapodás”), amely kötelező erővel és részletesen tartalmazza valamennyi szerződéses feltételt. Az újranyitás/konzultáció eredményeként egy nyertes szállítóval megkötendő Keretmegállapodás feltételrendszerét jelen Általános Keretmegállapodás 2. számú melléklete tartalmazza.”

III. Rész.

Megrendelő és szállító jogviszonya

A beszerzés tárgya

5. A Szállítók által megajánlott Termékek felsorolását, valamint a hozzá kapcsolódó egységárakat jelen Keretmegállapodás 1. számú Melléklete tartalmazza. Jelen Általános Keretmegállapodás alapján megrendelések leadására, illetőleg Termékek szállításra nincs lehetőség. Az Intézményi megrendelések leadása, valamint annak visszaigazolása, illetve teljesítése csak a keretmegállapodásos eljárás II. részeként aláírt Keretmegállapodás

időtartama, hatálya alatt történhet, amely nem haladhatja meg jelen Általános Keretmegállapodás időbeli hatályát. Szállító az eljárás II. részében csak Jelen Általános Keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehet.

6. Megrendelő önálló hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy az Általános Keretmegállapodás hatálya alatt a keretmegállapodás II. részeként mikor és mekkora összegre/mennyiségre/időszakra nyitja újra a versenyt a Termékek vonatkozásában. Szállító tudomásul veszi, hogy a Megrendelő nem köteles Általános Keretmegállapodás hatálya alatt a teljes időtartamra, keretösszegre a versenyt újranyitni.

Keretmegállapodás hatálya, módosítása, megszűnése

19. Jelen Keretmegállapodás módosítására a Kbt. 141. §-a szerint van lehetőség.

20. Rendkívüli felmondással, 15 napos határidővel mondhatja fel Keretmegállapodást bármelyik Fél a másik Fél súlyos szerződésszegése esetén, írásban. Súlyos szerződésszegésnek minősül különösen, de nem kizárólagosan Jelen Általános Keretmegállapodás alapján verseny újranyitás/konzultáció eredményeként megkötött Keretmegállapodás súlyos szerződésszegése.

IV. Rész.

Egyéb rendelkezések

25. Keretmegállapodás lehetetlenülésnek minősül Ptk. 6:179. alapján, ha jelen Általános Keretmegállapodás, tárgyát képező szolgáltatás lehetetlenné válik. Ha szolgáltatás lehetetlenné válik a Keretmegállapodás megszűnik, és a lehetetlenülés jogkövetkezményeit kell alkalmazni.

26. Felek rögzítik, hogy lehetetlenüléssel kapcsolatban a Felek felelőssége nem állapítható meg különösen, de nem kizárólagosan természeti csapás (árvíz, földrengés, tűzvész) járvány, sztrájk, háború, szükséghelyzet (továbbiakban: Vis Maior) esetén.

27. Ha a lehetetlenülést eredményező körülmény bekövetkezett, mindkét Fél köteles törekedni a Szerződésből eredő kötelezettségeinek folytatólagos teljesítésére, amennyiben az ésszerűen elképzelhető. Amennyiben a Vis Maior időtartama a 30 napot meghaladja, bármelyik Fél jogosult a jelen Keretmegállapodást rendes felmondással, 15 napos felmondási idővel megszüntetni.

28. A lehetetlenülésről (beleértve, de nem kizárólagosan Vis Maior esetét is) tudomást szerző fél a másik Felet(ket) az ok megjelölésével haladéktalanul értesíteni köteles. Jelen értesítés nem mentesíti a Felet a lehetetlenüléshez fűződő jogkövetkezmények alól. Amennyiben a lehetetlenülésért valamely fél felelős, és az súlyos szerződésszegésnek minősül, az a másik Fél rendkívüli felmondási jogát megalapozza

29. A lehetetlenülésre (beleértve, de nem kizárólagosan Vis Maior esetét is) hivatkozó Fél annak bekövetkezését, illetve amennyiben álláspontja szerint azért felelősség őt (illetve közreműködőjét) nem terheli ezen állítását bizonyítani köteles. A lehetetlenülésre hivatkozó felet terheli továbbá annak bizonyítása, hogy az eseménynek a szerződésszerű teljesítésre kiható következményét az adott helyzetben elvárható gondosság tanúsítása esetén sem —vagy csak aránytalan áldozat árán — lehetett volna elhárítani.”

A keretmegállapodás mellékletét képező ajánlati ártáblázat tartalmazta az ajánlott nettó egységárat HUF/pár egységben. A Mercator Medical Kft. esetén 6,9.-Ft/pár a Sempermed Kft. 8,77.-Ft/pár értékben határozták meg az árat.

4. Az Állami Egészségügyi Ellátó Központ, mint átadó, és a hivatalbóli kezdeményező, mint átvevő 2020. május 29-én megállapodást kötöttek a következők szerint:

„1. Előzmények

1. Átadó a fekvőbeteg szakellátást nyújtó intézmények részére történő gyógyszer-, orvostechnikai eszköz és fertőtlenítőszer beszerzések országos központosított rendszeréről szóló 46/2012. (III. 28.) Korm. rendelet 3. §-ában, Átvevő pedig a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat-és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet (a továbbiakban: KEF rendelet) 11. §-ában foglaltak alapján központi beszerző szervként végzi a jogszabályban meghatározott központosított közbeszerzési rendszer működtetésével kapcsolatos feladatokat, valamint lebonyolítja a központosított közbeszerzési rendszer keretén belül megvalósítandó közbeszerzéseket.
2. 2020. május 1. napján hatályba lépett a Kormány 165/2020. (IV. 30.) Korm. rendelete a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat-és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet és a fekvőbeteg szakellátást nyújtó intézmények részére történő gyógyszer-, orvostechnikai eszköz és fertőtlenítőszer beszerzések országos központosított rendszeréről szóló 46/2012. (III. 28.) Korm. rendelet módosításáról.
3. A KEF rendelet 31/A. (1) bekezdése alapján a KEF rendelet 1. számú melléklet 7. pontjában meghatározott kiemelt termékek vonatkozásában kötött keretmegállapodások vagy más keret jellegű szerződések (a továbbiakban együtt: keretmegállapodások) tekintetében az Átadó jogutódja az Átvevő. A KEF rendelet 31/A. § (2) bekezdése alapján a jogutódlás időpontja 2020. május 1.”

5. A kezdeményező 2020. július 5-én a következő tájékoztatást kérte a kérelmezett ügyvezetőjétől:

„Ezúton tájékoztatom, hogy a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (a továbbiakban: KEF) a 165/2020. (IV.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) alapján az Állami Egészségügyi Ellátó Központ jogutódja az „Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére” tárgyú eljárás eredményeként a 3., 6., 9. és 12. számú eljárási részekben megkötött általános keretmegállapodásokban.

Az Állami Egészségügyi Ellátó Központ által megkötött keretmegállapodások módosítása szükséges a jogutódlás és annak egyes feltételei tekintetében (így kiemelten: Beszerző személyének változása, a termékkört érintő általános piaci változások, a keretmegállapodás alapján megvalósítandó beszerzések lefolytatása). A módosítás körének meghatározására ható tényező továbbá a COVID-19 világjárvány által kialakult egészségügyi helyzet.

Kérem szíves cégszerűen aláírt nyilatkozatát az általános keretmegállapodások Korm. rendelet 20. § (8) bekezdés szerinti módosítása érdekében, mind a négy részben külön-külön részletezve tételesen az alábbi tárgykörökben, melyből egyértelműen meghatározható, hogy a módosítást követően a Sempermed Magyarország Kft. vállalni tudja a teljesítést. A keretmegállapodások módosítással érintett tárgykörei:

1. Keretmegállapodás szerinti megajánlott termék szállításának vállalása a keretmegállapodásban még fennálló keret terhére, intézményi lehívási kötelezettség nélkül.
2. A www.kozbeszerzes.gov.hu Portálon a keretmegállapodásos eljárás 2. részében a Beszerző általi verseny újranyitást követően megkötött keretszerződés alapján az egyedi intézményi igények megrendeléssel történő megvalósítása.

3. Keretmegállapodás szerinti megajánlott termék keretmegállapodás 1. számú mellékletében meghatározott árának tartása, vagy a kialakult egészségügyi helyzetre tekintettel a világpiacon kialakult helyzet miatti árkorrekció alkalmazása (ez esetben ennek indoklása és mértékére vonatkozó javaslat).”

6. A kérelmezett 2020. július 10-én az alábbiakról nyilatkozott:

„Nyilatkozat az általános keretmegállapodások Korm. rendelet 20. § (8) bekezdés szerinti módosítása érdekében

Alulírott T. A. Z., mint a Sempermed Magyarország Kft. ügyvezetője az alábbi nyilatkozatot teszem az „Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére” tárgyú eljárás eredményeként a 3., 6. 9, és 12. számú eljárási részekben megkötött általános keretmegállapodások vonatkozásában:

3. rész: Egyszer használatos steril sebészeti kesztyű latex alapanyagból, porozott

Az előírányzott mennyiség (6.000.000 pár) a 2020. január 01. és 2020. december 31. közötti időszaknak felel meg, ezért az előírányzott mennyiség időarányos részével szükséges csak kalkulálni.

Az időarányos mennyiségek szállítását tudjuk vállalni. Az ajánlatunkban szereplő nettó egységárat, azaz a 61,00 Ft/pár árat 2020. december 31-ig az időarányos mennyiségek vonatkozásában tartani tudjuk.

6. rész: Egyszer használatos steril sebészeti kesztyű latex alapanyagból, pormentes

Az előírányzott mennyiség (1.000.000 pár) a 2020. január 01. és 2020. december 31. közötti időszaknak felel meg, ezért az előírányzott mennyiség időarányos részével szükséges csak kalkulálni.

Az időarányos mennyiségek szállítását tudjuk vállalni. Az ajánlatunkban szereplő nettó egységárat, azaz a 97,00 Ft/pár árat 2020. december 31-ig az időarányos mennyiségek vonatkozásában tartani tudjuk.

12. rész: Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alap-anyagból, pormentes

Az előírányzott mennyiség (90.000.000 pár) a 2020. január 01. és 2020. december 31. közötti időszaknak felel meg, ezért az előírányzott mennyiség időarányos részével szükséges csak kalkulálni.

Cégünk 2020. augusztus 01. napjától 2020. december 31. napjáig havi szinten 5.500.000 db kesztyű szállítását tudja vállalni. Az ajánlatunkban szereplő nettó egységárat, azaz a 8,77 Ft/db árat nem tudjuk tartani.

Ajánlott nettó áraink a következők:

2020. augusztus 01. és 2020. szeptember 30. közötti időszakban: 12,45 Ft/db.

2020. október 01. és 2020. december 31 közötti időszakban: 13,30 Ft/db.

Indoklás: cégünk az anyavállalat gyártóegységeitől származó árukat forgalmazza. A gyártóegységek a szállítás hónapjában érvényes áron számlázzák az általunk megrendelt áruféleségeket

* A gyártói árak 2020. március hónapjától folyamatosan emelkednek. A gyártói ár emelkedését elsősorban azok a többlet költségek indokolják, melyek a COVID19 járvány kapcsán felmerülnek:

* Egészségügyi védőintézkedések és egészségügyi kontrollok minden gyártóegységnél, minden műszak megkezdésekor több ezer munkavállaló vonatkozásában.

* Nemzetközi standardoknak és előírásoknak megfelelő pihenő környezet (hostel) létrehozása és biztosítása a gyártóegységeknél.

* A lokális kijárási és árumozgatási korlátozások (pl. alapanyag beszállítás; csomagoló anyag beszállítás; stb.) következtében felmerülő többlet költségek.

* A nemzetközi áruszállítás költségeiben rejlő változások.

A Sempermed Magyarország Kft. esetében az átadási ár emelkedésének - a beszerzési árak emelkedésén túl - az egyik legfontosabb indikátora a nemzeti valuta (HUF) drasztikus gyengülése az irányadó devizákhoz képest (EUR; USD)."

7. Az általános keretmegállapodás a 12. rész tekintetében a jogutódlás és annak egyes feltételei szerint került 1. sz. módosításra 2020. szeptember 10-én a kérelmezettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglaltakra figyelemmel. Az általános keretmegállapodás 1. pont a) alpontja, 4. pontja, a 7/A. pontja, a 9. pontja, a 9/A. pontja, 16-18. pontjai, 33. pontja kerültek módosításra, illetve kiegészítésre.

A 12. rész tekintetében az általános keretmegállapodás 1. számú mellékletében szereplő ajánlati ártáblázat tartalmazza a közbeszerzés tárgyának (továbbiakban: termék) „Sempercare nitril skin púdermentes vizsgálókesztyű” ajánlati árát, amelyben az ajánlatát a kérelmezett nettó 8,77 Ft/pár, azaz nettó nyolc egész hetvenhét század forint/pár áron határozta meg.

8. A kezdeményező, mint beszerző, és a Mercator Medical Kft., mint Szállító között a keretmegállapodás „Orvosi Kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére – OT-002/2018/KM” tárgyban 12. rész: „Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alapanyagból, pormentes” 2020. szeptember 10-én megszüntetésre került, a következő szerint:

2. Rendelkező rész

1. Felek megállapodnak, hogy a keretmegállapodást a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:212. § (1) bekezdése alapján – a 6:248. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel – közös megegyezéssel megszüntetik.

2. Felek kijelentik, hogy a keretmegállapodásból eredően egymással szemben semmilyen követelésük nem áll fenn, jelen megállapodás aláírásával Felek minden esetleges további – a keretmegállapodásból eredő – igényükről végérvényesen és visszavonhatatlanul lemondanak.

3. Egyéb rendelkezések

3. Jelen megállapodás a Felek általi aláírás napján lép hatályba, mellyel egyidejűleg a keretmegállapodás hatályát veszti.”

9. A keretmegállapodás megszüntetéséről tájékoztató hirdetmény jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapján 2020. október 5-én 2020/S 193-466487 számon, a következők szerint:

II.2.1) Elnevezés:

Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére - OT-002/2018/KM

Rész száma: 12. rész

V.2.3) A nyertes ajánlattevő neve és címe

Hivatalos név: Mercator Medical Kft. (szerződéses érték: 621.000,000 HUF) Postai cím: Bokor utca 23-25. Budapest

V.2.3) A nyertes ajánlattevő neve és címe

Hivatalos név: Sempermed Magyarország Kft. (szerződéses érték: 789,300.000 HUF)

Postai cím: Tartsay Vilmos utca 3. 3. emelet Budapest

V.2.4) A beszerzés végleges összértéke: 1.410.300.000.00 HUF.

VII.2.1) A módosítások ismertetése

A módosítások jellege és mértéke (a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt): Jelen tájékoztatás a Mercator Medical Kft. szállítóval kötött keretmegállapodás megszüntetésére vonatkozóan kerül közzétételre az alábbiakra figyelemmel:

— Az Állami Egészségügyi Ellátó Központ és a Mercator Medical Kft. az „Orvosi Kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére – OT-002/2018/KM” megnevezésű, TED 2018/S 074-164146 azonosítószámú ajánlati felhívással indított közbeszerzési eljárás eredményeképpen ÁEEK/6504-50/2018 számon nyilvántartott, általános keretmegállapodást kötöttek egymással 2018. november 15. napján, „Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alapanyagból, pormentes (12. rész)” tárgyban 2020. január 01. napjától 2020. december 31. napjáig terjedő időtartamra,

— A 168/2004. (V.25.) Kormányrendelet 31/A.§ (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság 2020. május 01-jét követően jogutódként átvette az Állami Egészségügyi Ellátó Központtól az orvosi kesztyű termék vonatkozásában kötött keretmegállapodásokat,

— A 2020. év elején világméretűvé vált COVID-19 koronavírus-járvány miatt elrendelt védőintézkedések által okozott kapacitáshiány következtében az általános keretmegállapodás tárgya szerinti nitril alapanyagú vizsgálókesztyűvel nem biztosítható az ellátás, ezért a Felek megállapodtak, hogy a keretmegállapodást a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:212. § (1) bekezdése alapján – a 6:248. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel – 2020. szeptember 10. napjával közös megegyezéssel megszüntetik.

VII.2.2) A módosítás okai

Módosítási igény olyan körülmények miatt, amelyet a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatott előre (a 2014/23/EU irányelv 43. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/24/EU irányelv 72. cikke (1) bekezdésének c) pontja, a 2014/25/EU irányelv 89. cikke (1) bekezdésének c) pontja).

A módosítás szükségességét indokló körülmények ismertetése, és e körülmények előre nem látható jellegének magyarázata:

A módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A COVID-19 vírus járványügyi veszélyhelyzet miatt bekövetkezett gazdasági, piaci körülmények előre nem tervezhető változása, a pandémia következtében kialakult egészségügyi helyzet szállítói kapacitást befolyásoló hatása (gyártói kapacitáshiány) következtében nem biztosítható az ellátás, mely indokoltá teszi a megszüntetést.

VII.2.3) Áremelkedés

A módosításokat megelőző aktualizált teljes szerződéses érték (figyelembe véve az esetleges korábbi szerződésmódosításokat és árkiigazításokat, valamint – a 2014/23/EU irányelv esetében – az érintett tagállamban érvényesülő átlagos inflációt)

Érték áfa nélkül: 1.410.300.000.00 HUF

Teljes szerződéses érték a módosítást követően

Érték áfa nélkül: 1.183.500.000.00 HUF

10. A kezdeményező a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja alapján konzultációs felhívást, valamint ajánlattételi dokumentációt küldött a kérelmezettnek 2020. szeptember 23-án a Központosított Közbeszerzési Portálon keresztül.

A konzultációs felhívás egyebek mellett az alábbiakat tartalmazta:

A kezdeményező az „Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére - OT-002/2018/KM” tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás 12. részének eredményeképpen kötött általános keretmegállapodás alapján az „Egyszer

használatos nem steril vizsgáló kesztyű, nitril alapanyagból, pormentes” tárgyú közbeszerzést kívánta megvalósítani írásbeli konzultációval a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja szerint.

7. A közbeszerzés tárgya és mennyisége:

Tárgy: Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű nitril alapanyagból, pormentes beszerzése

Mennyiség:

22 millió darab egyszer használatos nitril alapanyagból készült, nem steril pormentes vizsgáló kesztyű. Részletesen az ajánlattételi dokumentáció mellékletét képező műszaki leírásban foglaltak szerint.

8. A szerződés meghatározása:

Árubeszerzésre vonatkozó keretmegállapodás (a KM03EKES20 azonosítószámú általános keretmegállapodás 12. részére vonatkozó 1. számú módosítás 1. számú mellékletében található keretmegállapodás tervezettel összhangban).

9. A szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje:

A szerződés időbeli hatálya: A keretmegállapodás hatálybalépésétől a keretmennyiség kimerüléséig vagy a keretmegállapodás tárgya szerinti új közbeszerzési eljárás eredményeként kötendő keretmegállapodás hatálybalépéséig, de legfeljebb 2020. december 31-ig.

A konzultációs felhívás 15. pontja alapján az ajánlattételi határidő 2020.09.29. 15:00 óra.

11. A kezdeményező és a kérelmezett között az alábbi email levelezések történtek.

12. A kezdeményező és a kérelmezett 2020. szeptember 22-én és 2020. szeptember 23-án egyeztettek a kapcsolattartáshoz szükséges információkról.

A kérelmezett 2020. szeptember 23-án a szállítással kapcsolatos technikai adatokat közölte.

„Még 2 fontos észrevétel:

A szeptember hónapra vállalt mennyiséget az Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű nitril alapanyagból, pormentes típusú kesztyű esetén nem tudjuk vállalni.

Cégünk 2020. szeptember 01. és szeptember 22. között 6,7 millió db kesztyűt szállított te hazai egészségügyi intézményeknek, köztük a legnagyobb felhasználóknak.

Az Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű nitril alapanyagból, pormentes típusú kesztyű esetén jelenleg is zajlanak a tárgyalások a termék szeptember és október havi transzfer áráról az anyavállalat, a gyártóegységünk és leányvállaltunk között.

Ezek az árak határozzák meg a novemberben és decemberben Magyarországra érkező termék árát. Bízom benne, hogy a július 10-én kelt nyilatkozatomban foglalt árakat a konzultáció során tartani tudjuk ezen termék esetében.

A steril sebészeti kesztyűk árát már korábban rögzíteni tudtuk ausztriai gyárunkkal, ott nem lesz változás a július 10-i nyilatkozatban foglalt árakhoz képest.”

Kezdeményező 2020. szeptember 23-án közölte, hogy „A személyes egyeztetésen megerősített mennyiséghez és árhoz a Főigazgatóság ragaszkodik. A korábbiakban írásban jelzettek, és a hétfői szóbeli megerősítés alapján kerültek az eljárásokban a mennyiségi és ár adatok rögzítésre, azok alapján intézkedtünk az eljárások indításáról. Az indítás során ezek a beszerzések kormányzati szinten kerültek egyeztetésre és engedélyeztetésre, így a jóváhagyott mennyiségek, árak erre figyelemmel rögzítettek.”

13. A kérelmezett 2020. szeptember 28-án bejelentette, hogy „A 2020. szeptember 21-én tartott személyes egyeztetést követően - egészségügyi intézményi kezdeményezésre - több kórházzal személyes és telefonos megbeszélést folytattunk.

Ezek az egyeztetéseken egyértelművé vált, hogy jelenleg az intézmények cégünkön... kívül mást a piacon régóta vagy újlag jelen levő szállítóktól is szereznek be egészségügyi kesztyűket.

A más szállítótól történő beszerzések során az árak lényegesen magasabbak cégünk ajánlati árainál, és a szállítók sem az ár, sem a szállítandó termékek mennyiségére nem vállalnak elköteleződést.

Mindezekre, valamint az ellátási lánc sérülékenységéből adódó kockázatokra figyelemmel szeretnénk tájékoztatni, hogy a konzultációs folyamatban nem tudunk részt venni.

Ettől függetlenül a korábban említett havi 5,5 millió db nem steril, nitril alapanyagú púdermentes vizsgálókesztyű és a latex alapanyagú steril púderezett és púdermentes sebészeti kesztyűk időarányos mennyiségeit az intézményi rendeléseknek megfelelően teljesíteni fogjuk.”

14. A kezdeményező 2020. szeptember 29-én tájékoztatást adott a kérelmezett és az Állami Egészségügyi Ellátó Központ között létrejött Általános Keretmegállapodás alapján fennálló teljesítési kötelezettségről. „Az Általános Keretmegállapodás aláírásával vállalták, hogy az eljárás II. részében az ajánlatkérő által indított írásbeli konzultáció során az Általános Keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tesznek. Az írásbeli konzultáció eredményessége érdekében a KEF előzetesen egyeztette Önökkel a 2020. december 31-ig vállalható feltételeket. Ennek eredményeként az Általános Keretmegállapodások módosítása is megtörtént az Önök által vállalható mennyiségi és ellenszolgáltatási (ár) feltételek szerint.... a KEF a módosítás során a Közbeszerzési törvény által meghatározott legnagyobb mértékű ármódosítást alkalmazta, további emelésre a Közbeszerzési törvény nem biztosít lehetőséget.”

„Felhívom figyelmét, hogy a központosított közbeszerzési rendszeren keresztül történő teljesítés abban az esetben történik meg, ha a központi beszerző szervezet által megkötött szerződés alapján és feltételei szerint teljesítik a vállalt kötelezettségeiket. Az egészségügyi intézmények központosított rendszeren kívül leadott rendeléseinek teljesítése nem minősül a központosított közbeszerzési szerződés, az Általános Keretmegállapodás szerződésszerű teljesítésének. Az közbeszerzési eljáráson kívül történő beszerzés.

A sebészeti kesztyűk vonatkozásában korábban nem jeleztek sem ár sem mennyiségi problémát így ezen termék vonatkozásában tett megállapítását nem tudom értelmezni.

A fentiekre figyelemmel a KEF- a futó verseny újrainvitások/írásbeli konzultációk kapcsán köteles vizsgálni a hamis nyilatkozattétel (a Kbt. 62. § (1) bekezdés i)-j) pontjaiban rögzített kizáró ok) fennállását, valamint az Általános Keretmegállapodások alapján történő teljesítés elmaradása miatt a súlyos szerződésszegés jogkövetkezményeinek alkalmazását.”

15. A kérelmezett 2020. szeptember 30-án kelt levelében az alábbiakról tájékoztatta a kezdeményezőt:

„A Közbeszerzési Portálon indított alábbi verseny újrainvitási szakaszokban cégünk, a Sempermed Magyarország Kft. nem tudott ajánlatot adni.

Verseny újrainvitás azonosítója: 14305

Verseny újrainvitás tárgya: Egyszer használatos nem steril vizsgáló kesztyű nitril alapanyagból, pormentes beszerzése.

Verseny újrainvitás azonosítója: 14304.

Verseny újrainvitás tárgya: Egyszer használatos steril sebészeti, orvosi kesztyű latex alapanyagból, pormentes beszerzése

Verseny újrainvitás azonosítója: 14303.

Verseny újrainvitás tárgya: Egyszer használatos steril sebészeti, orvosi kesztyű latex alapanyagból, porozott beszerzése.

A megadott határidőre az alábbi, rajtunk kívül álló, előre nem látható és általunk el nem hárítható (vis maior) okok miatt nem tudtunk ajánlatot tenni: Az általam 2020. július 10. napján tett nyilatkozatban foglaltak teljesítése a nyilatkozat megtételekor reális és vállalható volt.

Az Általános Keretmegállapodás, és a nyilatkozat tétel óta eltelt közel 3 hónapban a COVID19 világjárvány második hulláma ellehetetlenítette, hogy az Általános Keretmegállapodásban foglaltakkal azonos, vagy az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tegyünk, és ellehetetlenítette a pontos tervezést is nem csak kereskedelmi, de gyártói és alapanyag ellátási szempontból is.

Az anyavállalat már korábban kénytelen volt a vevői felé a havi átadási ár rendszerét bevezetni, ami a gyakorlatban azt jelenti, hogy a beszerzési áraink egy hónapig érvényesek és az érkező áru beszerzési ára folyamatosan emelkedik.

Szeptember hónapban intenzív tárgyalásokat folytattunk a gyártóegységünkkel és a kereskedelmi részleggel annak érdekében, hogy a július 10. napján tett nyilatkozatban foglaltakat teljesíteni tudjuk. Miután az eltelt három hónapban az egészségügyi kesztyűk iránti igény tovább nőtt, ezért az alapanyag piacon hiány állt elő, ami jelentősen megemelte mind a természetes latex (steril sebészeti kesztyűink alapanyaga), mind a nitril butadien (nem steril, egyszer használatos vizsgáló kesztyűink) alapanyagának árát. Cégünk Supply Chain Management részlege arról tájékoztatott minket, hogy az alapanyag árának további, drasztikus emelkedésére kell számítani.

Az alapanyag gyártókon kívül 2020. szeptember hónapban áremelést realizált és további áremelést jelentett be valamennyi csomagoló anyagot (papír karton, PE-fólia; stb.) gyártó beszállító.

A több hónapra szóló ár-és szállítási elköteleződés lehetőségét jelentősen csökkentette az a tény, hogy a COVID19 járvány második hulláma a gyártóegységeink lokációja szerinti országokban a helyi önkormányzatoknak, illetve járványügyi hatóságoknak lehetőséget biztosít a gyártóegység részleges vagy teljes leállítására abban az esetben, ha fertőzés ezen helyeken megjelenik.

Ilyen körülmények között az ausztriai és malajziai gyártóegységünk nem tud felelősséget vállalni sem az árak tartására, sem arra, hogy minden megrendelt áru a vevő által kért szállítási határidőre pontosan megérkezzen.

Korábbi levelemben arról is tájékoztattam Önöket, hogy a hazai egészségügyi intézmények sebészeti és egyszer használatos kesztyűk ellátása terén korábbi piaci szereplők és új szállítók is megjelentek. Ezen szállítók már a szeptemberi átadási árakban érvényesítették azokat a tényezőket, melyeket fentebb részleteztem és feltételezhetően számoltak a nemzeti valuta további gyengülésével is. Mindezek a hatások eredményezik azt, hogy a cégünk által jelenleg alkalmazott átadási áraihoz képest más szállítók lényeges magasabb áron (nem ritkán 100-150%-kal) értékesítenek az intézményeknek.

Csatoltan küldöm a Semperit AG Holding Sempermed szegmens kereskedelmi igazgatójának 2020. szeptember 29-ként kelt állásfoglalását, mely részben kitér azon folyamatokra és kockázati elemekre, melyeket fent részleteztem. A kereskedelmi igazgató csatolt leveléből egyértelmű, hogy mérlegelve a piaci körülményeket, nem támogat hosszabb távú elköteleződést, mert annak maradéktalan betartása a - kockázati elemek figyelembevételével - nem garantálható.” A nyilatkozathoz táblázatot csatolt, amely mutatja a cég beszerzési árainak alakulását a 3 releváns termék vonatkozásában. A Sempercare Nitril Skin júliusi shipment ára (a júliusban a gyárat elhagyó termék ára) 19.570 HUF / Szállító karton (2.000 db) volt.

Ez 1 db termékre vetítve 9,785 HUF + VÁM (2%) 9,98 HUF.

Az emelkedés mértékét a 3 releváns termék esetében táblázatba mutatta be. A steril sebészeti kesztyűk esetében a Shipment és Raktári árak megegyeznek, mert nincs vám.

Termék	Júliusi Shipment Ár	Júliusi Raktári Ár	Augusztusi Shipment Ár	Augusztusi Raktári Ár	Szeptemberi Shipment	Szeptemberi Raktári	Októberi Shipment Ár	Októberi Raktári Ár
Sempercare Skin ²	9,785 Ft./db	9,98 Ft./db	12,859 Ft./db	13,116 Ft./db	13,736 Ft./db	14,01 Ft./db	15,10 Ft./db	15,411 Ft./db
Sempermed Classic	50,41 Ft./pár	50,41 Ft./pár	55,41 Ft./pár	55,41 Ft./pár	54,31 Ft./pár	54,31 Ft./pár	63,36 Ft./pár	63,36 Ft./pár
Sepermed Supreme	90,13 Ft./pár	90,13 Ft./pár	95,13 Ft./pár	95,13 Ft./pár	95,13 Ft./pár	95,13 Ft./pár	96,75 Ft./pár	96,75 Ft./pár

„Társaságunk továbbra is törekszik a fenti körülmények bekövetkezése mellett is arra, hogy az - igény esetén - egészségügyi intézmények ellátása ésszerű, és a lehető legkedvezőbb feltételek mellett folyamatos legyen, ahogy - Önök által is ismertén - 2020. első félévében, a világmjárvány első hulláma időszakában szinte kizárólagosan társaságunk biztosította az intézmények ellátását, mégpedig messze a piaci árnál kedvezőbb áron.”

16. A Sempermed Bécs Kereskedelmi Igazgatója a 2020. szeptember 29-én kelt levelében „alkalmazandó elvek ár és szállítási határidők tartása témában” a következőket közölte:

„Ahogyan azt korábban már kommunikáltuk, a kontrollunk alá nem tartozó és nem szokványos körülmények folytán (a koronavírus járvány második üteme) a standard szállítási határidő valamennyi egyszer használatos vizsgálókesztyűnkre és sebészeti kesztyűnkre a jelenlegi naptól jóval több mint 20 hét (a rendelések leadásától a konténer indulásáig). A továbbiakban mi a megrendeléseiknek csak egy részét tudjuk visszaigazolni 2020. December és 2021. januári raktári indulásra.

Mindezek a körülmények, valamint az alapanyag árak változása és a releváns devizák árfolyam változásának túlzott dinamizmusa lehetetlenné teszik a helyes becslést. Az ezek következtében fellépő hosszú szállítási határidő pedig nem engedi meg számunkra termékeink árának hosszabb időre történő rögzítését. Ezek miatt fel kell, hogy függesztük a vevői megrendeléseknek azt a feldolgozását, ami a megrendelés hozzánk való beérkezésének hónapjára eső árát jelentette.

Folytatva az Önök kiszolgálását megváltoztatjuk árlistánkat és az áru elindulásának hónapjában érvényes árakat fogjuk alkalmazni (pl. konténer indulás FOB/CFR INCOTERMS vagy konténer érkezés D-INCOTERMS paritáson). Ezeken a változtatásokon túl elképzelhető, hogy Október, November és December havi indulások esetében további intézkedéseket kell hoznunk annak függvényében, hogy az általunk nem kontrollálható piaci események hogyan változnak (pl. alapanyag elérhetősége és az alapanyag árának változása).

A koronavírus járvány szignifikáns problémákat okozott világszerte és sajnos a mi üzleti kapcsolatunkra is hatással van. Minthogy rákényszerültünk a havi árazás metodikájának bevezetésére, ezért nyomatékosan kérjük, hogy kerüljön el minden ár- és szállítási határidő elkötelezettségre vonatkozó helyzetet a további értesítésünkig, mert ezek teljesítését nem tudjuk garantálni.

Ettől függetlenül biztosíthatjuk, hogy mindent megteszünk annak érdekében, hogy megrendeléseit a jelenlegi realitás szerint teljesítsük. Kérem az Ön támogatását ebben a rendkívül nehéz helyzetben ahhoz, hogy a globális krízis által generált igényeknek a lehető legjobb módon tudjunk megfelelni.”

A szállító e levele 2020. szeptember 30-án került a hivatalbóli kezdeményező részére megküldésre a kérelmezett állítása szerint.

A hivatalbóli kezdeményezés

17 A hivatalbóli kezdeményező 2020. október 13-án nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Kbt. 152. § (1) bekezdés h) pontja alapján, amelyet 2020. október 19-én hiánypótolta.

Kérte a kérelmezettel szemben a jogsértés megállapítását, a kérelmezett három évre történő eltiltását a jogsértő magatartása miatt, valamint bírság kiszabását.

18. Ismertette a közbeszerzési eljárása előzményeit, a kérelmezettel szemben állított jogsértések körülményeit.

19. A Kbt. 149. § (1) bekezdésének a) pontja szerinti kezdeményezői jogosultságot alátámasztó tények:

A Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (jogelőd: Állami Egészségügyi Ellátó Központ), mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés b) pontja szerinti, a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv, a Kbt. 152. § (1) bekezdés h) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezheti, ha a feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

Az „Orvosi kesztyűk beszerzése magyarországi fekvőbeteg ellátó intézmények részére – OT-002/2018/KM” (TED: 2018/S 074-164146 (feladás dátuma: 12/04/2018), KÉ-5453/2018) tárgyban lefolytatott közbeszerzési eljárás 3. részének eredményeképpen kötött általános keretmegállapodás alapján az „Egyszer használatos steril sebészeti, orvosi kesztyű latex alapanyagból, porozott beszerzése” tárgyban kiírt – a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja szerinti – írásbeli konzultáció lefolytatása a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V.25.) Korm. rendelet (a továbbiakban: KEF rendelet) 11. §-a alapján az általános hatáskörrel eljáró központi beszerző szervezet, a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság, mint ajánlatkérő feladata.

A kezdeményező 2020. szeptember 23-án a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontja szerinti írásbeli konzultációs eljárást indított a Központosított Közbeszerzési Portálon.

20. A kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének neve: Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság.

21. A jogsértő esemény megtörténtének és Kezdeményező arról való tudomásszerzésének időpontja: 2020. szeptember 29. (az ajánlattételi határidő 2020. szeptember 29. 14 óra 00 perc)

A tudomásszerzés időpontja: 2020. szeptember 29. Kezdeményező az ajánlattételi határidő letelte után szerzett tudomást a jogsértő esemény megtörténtéről.

22. A megsértett jogszabályi rendelkezés, valamint a jogsértő esemény és annak bizonyítékai:

A kezdeményező megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 104. § (3) bekezdését, továbbá a Kbt. 138. § (1) bekezdését, a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i)-ib) pontjaiban foglaltak szerint az eljárás során hamis nyilatkozatot tett, a következők szerint:

- Kérelmezett a szerződéses feltételek teljesíthetőségére, vállalhatóságára vonatkozó nyilatkozatát 2020. szeptember 10-én is megerősítette az általános keretmegállapodás 1. számú módosításának aláírásával.
- Kérelmezett a benyújtott nyilatkozata ellenére a konzultációs felhívásban megadott határidőn belül nem adott ajánlatot. Kérelmezett az ajánlattételi határidő lejártát megelőző napon (2020. szeptember 28-án) jelezte e-mail üzenetben Kezdeményezőnek, hogy nem fog ajánlatot tenni az írásbeli konzultációban, *de a szerződésen kívül biztosítani fogja a kórházak számára az időarányos mennyiségek leszállítását.*
- Kérelmezett az ajánlattételi határidő lejártát követő napon 2020. szeptember 30-án küldött levelében jelezte, hogy a megadott határidőre rajtuk kívül álló, előre nem látható és általuk el nem hárítható (vis maior) okok miatt nem tudtak ajánlatot tenni. Az általános keretmegállapodás 28. pontja alapján a lehetetlenülésről (beleértve, de nem kizárólagosan a vis maior esetét is) tudomást szerző fél a másik felet (feleket) az ok megjelölésével haladéktalanul értesíteni köteles. Jelen értesítés nem mentesíti a felet a lehetetlenüléshez fűződő jogkövetkezmények alól. Amennyiben a lehetetlenülésért valamely fél felelős, és az súlyos szerződésszegésnek minősül, az a másik fél rendkívüli felmondási jogát megalapozza. Kérelmezett az általános keretmegállapodást 2018. november 15-én kötötte meg, 2020. január 1-től 2020. december 31-ig terjedő hatállyal, illetve az általános keretmegállapodás 1. számú módosítását 2020. szeptember 10-én elfogadta, aláírta. Kérelmezett Kezdeményező részére nem jelzett a szerződés teljesítésével kapcsolatos lehetetlenülést, „vis maior” helyzetet az ajánlattételi határidőt megelőzően, illetve éppen az ellenkezőjét nyilatkozta le, vagyis, hogy képes az ajánlatában megadott áron teljesíteni a keretmegállapodásban foglalt kötelezettségeit. Kérelmezett a szerződés módosítás aláírásnak időpontjáig Kezdeményezőnek nem jelzett az általános keretmegállapodás 27. pontja szerinti lehetetlenülést és nem mondta fel rendes felmondással a szerződést vis maiorra hivatkozással. Az előzőekre figyelemmel megvalósult az általános keretmegállapodás 20. pontja szerinti súlyos szerződésszegés, illetve Kérelmezett a 2020. július 10-én tett nyilatkozatában, valamint 2020. szeptember 10-én az általános keretmegállapodás 1. számú módosításának aláírásakor hamis nyilatkozatot tett.

A kérelmezett 2020. szeptember 28-án e-mailben küldött tájékoztatása szerint a COVID-19 járvány kapcsán kialakult megnövekedett piaci igényeket az általános keretmegállapodáson kívül elégíti ki, ezért kérte a Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy kérje be 2020. szeptember 1-től kezdődően a kérelmezett tárgyra vonatkozó teljesítéseit, szerződéseit, amelyekkel igazolni lehet, hogy a kérelmezett teljesíteni tudja a termékek szállítását.

23. A hivatalbóli kezdeményező a 2020. november 3-i nyilatkozatában a kérelmezett észrevételére előadta, hogy a kérelmezett arra vállalt kötelezettséget, hogy a keretmegállapodásos eljárás II. részében verseny újraindítás/konzultáció eredményeképpen kötött szerződés alapján fog ténylegesen teljesíteni, vagyis a termékeket leszállítani. Az általános keretmegállapodás aláírásával kérelmezett annak 32. pontjában meghatározott együttműködési kötelezettséget is vállalt. Az általános keretmegállapodás II.2. pontja szerint a keretmegállapodásos eljárás I. részének a célja, hogy megteremtse a verseny újraindítás és konzultáció feltételeit. Jelen keretmegállapodásos eljárás tárgya központosított közbeszerzés keretében egészségügyi termékek ellátásának biztosítása magyarországi egészségügyi intézmények részére az általános keretmegállapodás hatálya alatt. Ezért kiemelt jelentősége van a keretmegállapodásos eljárás egyébként szorosan összefüggő I. és II. részének.

Kérelmezett nyilatkozattétele ténylegesen a keretmegállapodásos eljárás kötelező adatszolgáltatását jelentette, annak érdekében, hogy eredményesen kerüljön sor a keretmegállapodás II. részében a konzultációs eljárás lefolytatására, a kérelmezett adatszolgáltatása alapján az általános keretmegállapodás szükséges és indokolt módosításaira kerülhetett sor. Jóval többről van jelen esetben tehát szó, mint egy szerződésmódosításról, Kezdeményező nem csupán egy közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés módosításának az előkészítése keretében kérte fel nyilatkozattételre kérelmezettet. A kezdeményező álláspontja szerint közbeszerzési eljárás vonatkozásában került sor adatszolgáltatási kötelezettség teljesítésére. A kérelmezett állításával ellentétben a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult jogsértés megállapítására. Az ügy megítélése nem tartozik polgári bíróság hatáskörébe.

24. A kezdeményező 2020. november 18-án és 2020. november 23-án közölte, hogy a hivatalbóli kezdeményező kiemelt feladata az intézmények ellátásának folyamatos biztosítása. Tekintettel arra, hogy az általános keretmegállapodás 2020. december 31-ig hatályos, az ellátás szüntelen működésének érdekében – a jogorvoslati eljárás folyamata alatt is –, valamint a COVID-19 járványhelyzetre is tekintettel az általános keretmegállapodás 3. része és a 6. része módosításra került 2020. november 16. napján a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára tekintettel. Figyelembe véve a Korm. határozatban megjelölt határidőt, valamint azt, hogy az általános keretmegállapodás 2020. december 31-ig hatályos, a hivatalbóli kezdeményező 2020. november 13. napján megküldte a Közbeszerzési Hatóság részére az „Orvosi kesztyűk – 2021” tárgyú dinamikus beszerzési rendszerben lefolytatandó új központosított közbeszerzési eljárás részvételi felhívását a hirdetmény ellenőrzésének céljából.

A kérelmezett észrevétele

25. Kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

26. A kérelmezett 2020. október 27-i észrevétele szerint, a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában foglaltak alapján a kezdeményezésben foglalt kizáró ok fennállása megállapításának feltétele az, hogy a hamis adat szolgáltatására vagy a hamis nyilatkozat megtételére a közbeszerzési eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése keretében kerüljön sor.

A hivatalbóli kezdeményezésben foglaltaknak megfelelően, a kezdeményezéshez csatolt dokumentumok alapján is megállapíthatóan a kizáró ok fennállásának alátámasztásaként hivatkozott kérelmezetti nyilatkozat megtételére nem közbeszerzési eljárás keretében került sor. A hivatalbóli kezdeményező a lefolytatott közbeszerzési eljárás alapján megkötött keretmegállapodás módosításának előkészítése keretében hívta fel nyilatkozattételre a kérelmezettet, a keretmegállapodás módosítása nem képezi részét sem a keretmegállapodásos eljárás első, a közbeszerzési eljárásról készült összegezés megküldéséig terjedő részének, sem a második, a konzultációs felhívásnak a keretmegállapodást kötő szállítók részére történő megküldésével induló részének.

A fentiekre tekintettel kérelmezett álláspontja szerint kizárt a hamis nyilatkozat tételére alapítottan jogsértés megállapítása a közbeszerzési eljárás alapján megkötött keretmegállapodás módosításának előkészítése keretében tett nyilatkozat, illetve a keretmegállapodás módosítása alapján.

A kérelmezett nyilatkozata, illetve a keretmegállapodás módosítása kizárólag a keretmegállapodás teljesítése körében releváns szállító jognyilatkozatként értékelhető.

A kérelmezett nem közbeszerzési eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettségnek tett eleget, csupán tájékoztatást adott hivatalbóli kezdeményező megkeresésére a tervezett keretmegállapodás módosítással kapcsolatban.

A fentieknek megfelelően hivatalbóli kezdeményezőnek a Kbt. 165. § (8) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezmény alkalmazására tett indítványa is megalapozatlan.

Nincs alapja a hivatalbóli kezdeményező azon állításának sem, amely szerint a kérelmezettnek a kezdeményezésben hivatkozott nyilatkozat aláírásakor, illetve a keretmegállapodás módosításakor tisztában kellett volna lennie azzal, hogy a keretmegállapodás módosítását követően sorra kerülő konzultációs eljárások során nem lesz lehetősége ezeken az árakon alapuló ajánlat benyújtására, illetve eseti szerződések megkötésére és teljesítésére.

A kérelmezett a 2020. július 10-én kiadott nyilatkozatot a rendelkezésére álló információk alapján tette és a rendelkezésre álló információk alapozták meg a keretmegállapodás 2020. szeptember 10-én történt aláírását is.

A kérdéses időpontokban a kérelmezett nem kapott olyan információt a termékek gyártójától, ami a keretmegállapodásban foglaltak teljesíthetőségét megkérdőjelezte volna.

A kérelmezett a konzultációs eljárás megindítását követően kapott olyan információkat a gyártótól, melyekre tekintettel a keretmegállapodásban foglalt feltételrendszerrel történő ajánlattétel és szállítás teljesítésére képtelenné vált.

A hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését a keretmegállapodás súlyos megszegésére alapítja, illetve erre hivatkozással kéri a súlyos jogsértés megállapítását.

A keretmegállapodásban foglalt szerződéses kötelezettségek megszegése körében a Ptk. rendelkezései alkalmazandók. A súlyos szerződésszegés megállapításának feltétele az, hogy az adott szerződéses rendelkezést nem teljesítő szerződő fél felelőssége e tekintetben ténylegesen fennáll-e. Ennek a kérdéskörnek a vizsgálata és ez alapján a szerződést nem teljesítő szerződő fél felelősségének megállapítása nem a Döntőbizottság, hanem a jogvita eldöntésére illetékességgel rendelkező polgári bíróság hatáskörébe tartozik.

A kérelmezett vitatta a hivatalbóli kezdeményezőnek azt az álláspontját, ami szerint a keretmegállapodás teljesítése során súlyos szerződésszegést követett volna el.

Nem szolgálhat a jogsértés súlyossá minősítésének alapjául a felek szerződés teljesítésével kapcsolatos jogvitájában az egyik fél által képviselt álláspont anélkül, hogy a szerződésszegésért való felelősséget az arra hatáskörrel rendelkező illetékes polgári bíróság megállapította volna.

A Kbt. 104. § (3) bekezdésében foglalt ajánlattételi kötelezettség teljesítése – ami a keretmegállapodásos konstrukcióra tekintettel – szükségszerűen szerződéses feltételként kerül rögzítésre. Ennek megfelelően e kötelezettség teljesítésének elmulasztásához kapcsolódóan a Kbt. megsértése csak abban az esetben állapítható meg, ha a szerződésszegés tekintetében a kötelezettség teljesítését elmulasztó fél felelőssége megállapításra kerül. Amennyiben e kötelezettség teljesítésének elmulasztásához kötődően a Kbt. rendelkezésének megsértéséből

eredő jogkövetkezmény alkalmazásának kérdésköre elválasztása kerül a szerződésszegés kérdésének polgári jogi megítélésétől, úgy adott esetben olyan jogkövetkezmény alkalmazására kerül sor, melynek alapjául szolgáló szerződésszegés tekintetében a mulasztó fél felelőssége nem állapítható meg. Mindezekre figyelemmel kérelmezett álláspontja szerint a Kbt. 104. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés megsértése megállapításának feltétele annak vizsgálata, hogy az ajánlattételi kötelezettség elmulasztása tekintetében a szerződő felet terheli e felelősség. A szerződéses kötelezettség tekintetében fennálló felelősség kérdéskörének vizsgálatára és különösen az ebből eredő jogkövetkezmények alkalmazására ugyanakkor kérelmezett álláspontja szerint nem kerülhet sor polgári peres eljárás kivül.

A kérelmezett nem tudja értelmezni a hivatalbóli kezdeményezőnek a Kbt. 138. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésére vonatkozó hivatkozását.

A kérelmezett továbbá nem tudja megállapítani a hivatalbóli kezdeményezés alapján, hogy a Kbt. 104.§ (3) bekezdésében foglaltak megsértése miként alapozná meg a kérelmezett közbeszerzési eljárásban való részvételtől történő eltiltását.

A hivatalbóli kezdeményező által benyújtott dokumentumokból is láthatóan a kérelmezett a konzultációs eljárás során több alkalommal is jelezte, hogy a nem tudja vállalni a keretmegállapodásban foglalt kondíciókkal történő teljesítést és ebből következően a konzultációs eljárásban való ajánlattételt sem. A kérelmezett jelzéseit illetően hivatalbóli kezdeményező nem azok megalapozottságát vizsgálta, hanem kizárólag azt közölte, hogy ragaszkodik a módosított keretmegállapodásban foglalt feltételek szerinti teljesítéshez.

A kérelmezettnek ugyanakkor a szállítótól 2020. szeptember 29-én kapott elektronikus üzenet alapján tényszerűen nem volt lehetősége a konzultációs eljárásban történő ajánlattételre.

A szállító e levele 2020. szeptember 30-án egyébként megküldésre került a hivatalbóli kezdeményező részére, melyet a kérelmezett mellékelte (a magyar fordítással együtt) az észrevételéhez.

A dokumentumból jól látható az, hogy a szállításra történő kötelezettségvállalás feltételei a konzultációs eljárásban a kérelmezett számára nem álltak fenn, amiből eredően mind az ajánlattételre, mind a keretmegállapodásban foglalt feltételrendszeren alapuló szerződéskötésre és a teljesítésre is képtelenné vált.

A kérelmezettet a kialakult helyzetért felelősség nem terheli. Lehetősége keretei között mindent megtett annak érdekében, hogy a keretmegállapodás szerinti feltételrendszerrel történő ajánlattételre és teljesítésre sor kerüljön, azonban a COVID járvány második hullámának belépésével és különösen az ebből adódó alapanyag beszerzési, illetve a drasztikusan megnőtt kereslet növekedésből eredő kapacitási akadályok, továbbá az ehhez kapcsolódó jelentős áremelkedés miatt erre nem volt lehetősége.

28. A kérelmezett a 2020. november 9-i nyilatkozatában fenntartotta, hogy a nyilatkozatok megtételének időpontjában nem volt folyamatban a keretmegállapodásos közbeszerzési eljárás egyik része sem. A hivatalbóli kezdeményező általi adatkérés ennek okán sem minősülhet a (közbeszerzési) eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettségnek. Ez pedig az adatkérésre adott választ illetően fogalmilag zárja ki a Kbt. 62.§ (1) bekezdés ib) pontja szerinti kizáró ok fennállásának megállapítását.

A Kbt. a keretmegállapodásos eljárásra vonatkozó rendelkezések között nem tartalmaz olyan kötelezettséget, ami az ajánlattevőként szerződő gazdasági szereplő számára a keretmegállapodásos eljárás második szakaszát megelőzően adatszolgáltatási kötelezettségként lenne értelmezhető.

Fenntartotta továbbá, hogy a konzultációs eljárásban történő ajánlattétel elmulasztása tekintetében felelősség nem terheli.

Önmagában a COVID járvány második hullámának megindulása még nem tette volna kizárttá a keretmegállapodásban foglalt feltételrendszerrel történő ajánlattételt. A járványhelyzet azonban folyamatosan változó módon befolyásolja a beszerzés tárgyát képező termékek gyártását és értékesítési feltételeit. A járvány kezelésével kapcsolatban előre nem prognosztizálható, hogy milyen a gazdasági tevékenységet korlátozó intézkedések kerülnek bevezetésre és azok milyen módon hatnak ki a gyártók és forgalmazók tevékenységére. A keretmegállapodás tárgyát képező termékek beszerzési feltételei pedig szintén folyamatosan változnak, amint azt a csatolt szállítói értesítés is tartalmazza.

Megerősítette, hogy a konzultációs eljárás megkezdésekor a szállításokat érintő problémák jelzésére sor került, a kezdeményezéshez csatolt 9. sz. mellékletben szereplő 2020. szeptember 23-án kelt e-mailben kérelmezett már utalt arra, hogy a beszerzési árakra vonatkozó tárgyalások folynak, bizonyos termékek tekintetében már látszik, hogy az árak nem tarthatók, más termékek esetében pedig csak a remény áll még fenn, hogy azokat a keretmegállapodásban foglalt áron kérelmezett szállítani tudja.

A konzultációs eljárásban történő részvétel bizonytalanságát, illetve részben kizártságát a kérelmezett jelezte. A folyamatos tárgyalások alapján a kérelmezett a konzultációs eljárásban az ajánlattételre adott határidő lejártát megelőzően tisztában volt azzal, hogy a konzultációs eljárásban nem tud ajánlatot benyújtani. A szállítói tárgyalásokon elhangzottakat csak megerősítette a konzultációs eljárásban nyitva álló ajánlattételi határidő lejártának napján érkezett, az előző észrevételekhez csatolt szállítói tájékoztatás. Szó sincs tehát arról, hogy kérelmezett csak a konzultációs eljárás lefolytatása után értesült volna az ajánlattétel akadályáról és arról sem, hogy a szállítást érintő akadályt, illetve bizonytalanságot kérelmezett ne jelezte volna a hivatalbóli kezdeményező részére korábban.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

29. Az ajánlatkérő a Kbt. 105. § (1) bekezdés c) pontját jelölte meg a keretmegállapodás második része tekintetében folytatott közbeszerzési eljárása jogalapjaként.

30. A Kbt. 105. § (1) bekezdése szerint az egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás alapján - ideértve azt az esetet is, ha az eljárás több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult, azonban az egyedüli érvényes ajánlattevővel került sor keretmegállapodás megkötésére - az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet

c) ha a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, írásbeli konzultációt követő szerződéskötéssel. A konzultációra szóló felhívásban az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevőt a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban tett ajánlata kiegészítésére, az ajánlatkérőnek a konzultációra szóló felhívásban kell meghatároznia azokat a kiegészítéseket, amelyekre figyelemmel az ajánlattevő ajánlatát kiegészíti. A konzultációra szóló felhívásnak tartalmaznia kell az adott közbeszerzés tárgyára és szerződéses feltételeire vonatkozó adatokat. Az ajánlattevő az írásbeli konzultáció során a keretmegállapodásban

foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni, az írásbeli konzultáció során tett ajánlatához az ajánlattevő a konzultációra szóló felhívásban meghatározott határidőig kötve van. Az írásbeli konzultáció során tett ajánlat elfogadásáról vagy elutasításáról az ajánlatkérő értesíti az ajánlattevőt.

31. A hivatalbóli kezdeményező a Kbt. következő rendelkezéseit jelölte meg a kezdeményezésében, amelyeket állítása szerint a kérelmezett megsértett:

A Kbt. 62. § (1) bekezdése értelmében az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg;

A Kbt. 104. § (3) bekezdése értelmében az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő megjelöli, hogy az eljárás egy vagy több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányul, és hogy a 105. §-ban foglaltaknak megfelelően az adott keretmegállapodás alapján beszerzés megvalósítására milyen módon vagy módokon kerülhet sor. Ennek során a keretmegállapodásban részes ajánlattevőket ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terheli. Az ajánlatkérő úgy is rendelkezhet, hogy a keretmegállapodás különböző részei esetében - függetlenül attól, hogy az eljárásban részajánlat tételére lehetőség volt-e - a szerződések megkötésére a 105. § (1) bekezdése vagy több ajánlattevő részvétele esetén a 105. § (2) bekezdése szerint lehetséges eltérő módokon kerül sor.

A Kbt. 138. § (1) bekezdése értelmében a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy - ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)-(9) bekezdés] - a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesevével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.

32. A fentiek alapján a Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében a Kbt. 158. § (1) bekezdése szerint a kezdeményezés keretei között azt vizsgálta, hogy a kérelmezett megsértette-e a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozóan a kezdeményező által megjelölt Kbt. rendelkezéseket.

33. A Kbt. keretmegállapodások szabályaihoz fűzött jogalkotói indokolása értelmében, „Keretmegállapodás alatt a törvény olyan megállapodásokat ért, amelyek meghatározzák azokat a lényeges feltételeket, amelyek alapján később az ajánlatkérő és az ajánlattevő(k) között szerződéskötésre kerül sor. A keretmegállapodások különösen akkor lehetnek hasznosak, amennyiben az ajánlatkérő gyakori beszerzéseket kíván lebonyolítani, viszont előre pontosan nem tudja megmondani a beszerzendő áruk, szolgáltatások vagy építési

beruházások mennyiségét, pontos természetét vagy a beszerzési igény felmerülésének időpontját. Ilyen esetben egyszerűbb lehet az ajánlatkérő számára egy közbeszerzési eljárást lefolytatni a leendő szerződések főbb feltételeinek ismeretében, majd ezt követően az egyes konkrét beszerzéseket már jóval egyszerűbb formában tudja szükség esetén teljesíteni.”

„A keretmegállapodásokhoz - az új irányelv szabályaival összhangban - a központosított közbeszerzés alkalmazása és a közös közbeszerzési eljárások alkalmazása esetén sem lehet utólag csatlakozni, tehát ilyenkor is csak a felhívásban azonosított ajánlatkérők és a megkötött keretmegállapodásban részes fél gazdasági szereplők jogosultak a megállapodás alapján szerződést kötni. A korábbiakhoz hasonlóan a keretmegállapodás megköthető egy vagy több gazdasági szereplővel is, illetve mindkét esetben tartalmazhatja a megkötendő szerződések minden feltételét, vagy csak ezeknek egy részét. Az Európai Bizottság keretmegállapodásokról szóló magyarázó jegyzete a feltételeket előre kötelező erővel rögzítő keretmegállapodásokat - csak a különbség szemléltetése érdekében - keretszerződésnek nevezi. A törvény sem alkalmazza a keretszerződés terminológiát, mivel a keretmegállapodás önmagában még nem valósít meg beszerzést, ahhoz szükséges második lépcsőben egy konkrét szerződés létrejötte.”

„Ezen kívül viszont - az új közbeszerzési irányelv szabályait követve - új elemként jelenik meg a törvényben az a lehetőség, hogy a megkötendő szerződések minden feltételét tartalmazó keretmegállapodások esetén is alkalmazható az egy ajánlattevővel kötött megállapodás esetén a konzultáció, a több ajánlattevővel kötött megállapodás esetén pedig a verseny újraindítás. Ez biztosítja a rugalmasságot ahhoz, hogy az ajánlatkérő a keretmegállapodásban foglaltaknál még jobb feltételeket tudjon elérni egyes szerződések megkötésekor. Ezt a lehetőséget a transzparencia biztosítása érdekében viszont előre meg kell jelölni az eljárást megindító felhívásban. Amennyiben a keretmegállapodás nem tartalmazza a leendő szerződések minden feltételét, a korábbi szabályokhoz hasonlóan egy ajánlattevő esetén írásbeli konzultációval, több ajánlattevő esetén pedig a verseny újraindításával köthető szerződés. Az írásbeli konzultáció alkalmazása esetén az ajánlattevő köteles ajánlatot tenni.”

34. Az Európai Bizottság Közleményében (Az Európai Bizottság iránymutatása a közbeszerzési keretnek a COVID-19-válság okozta szükséghelyzetben történő alkalmazásáról (2020/C 108 I/01)), melyre a Döntőbizottság a 17. számú az ajánlatkérőhöz intézett végzésében hivatkozott, a következő iránymutatást adta:

„1. Bevezetés – A közbeszerzési keret által biztosított lehetőségek és rugalmassági mechanizmusok

A COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság következtében rendkívüli mértékben megnövekedett az egyes hasonló jellegű áruk és szolgáltatások iránti kereslet, miközben bizonyos ellátási láncok működésében zavarok léptek fel; mindezek kezelése gyors és intelligens megoldásokat, valamint agilitást igényel. Az említett áruk és szolgáltatások többségének elsődleges felvásárlói a tagállami közbeszerzők. Ezeknek a közbeszerzőknek biztosítaniuk kell az egyéni védőeszközök, például szájmaszkok és védőkesztyűk, az orvostechikai eszközök, különösen a lélegeztetőgépek, valamint más orvosi felszerelések, de akár a kórházi és informatikai infrastruktúra rendelkezésre állását is, hogy csak néhány példát említsünk. ...

Annak érdekében, hogy az általa nyújtott segítséget még jobban a jelenlegi szükséghelyzet sajátosságaihoz igazítsa, a Bizottság ebben az iránymutatásban kifejti, hogy az uniós közbeszerzési keret milyen lehetőségeket és rugalmassági mechanizmusokat biztosít a válság kezeléséhez szükséges áruk, szolgáltatások és beruházások beszerzése tekintetében.

A közbeszerzőknek számos lehetőség áll rendelkezésükre:

- Először is sürgős esetekben lehetőségük van a határidők jelentős rövidítésével felgyorsítani a nyílt, illetve meghívásos eljárásokat.
- Amennyiben ezek a rugalmassági lehetőségek nem bizonyulnak elegendőnek, megfontolható a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása. Végző soron akár az előre kiválasztott gazdasági szereplő részére történő közvetlen odaítélés is megengedett lehet, feltéve, hogy a kiválasztott gazdasági szereplő az egyetlen, amely képes a helyzet rendkívüli sürgőssége miatti technikai és időbeli korlátok mellett leszállítani a szükséges árukat.
- A közbeszerzőknek emellett célszerű alternatív megoldásokat is megvizsgálniuk, valamint együttműködniük a piaccal.”

35. A Döntőbizottság a Kbt. jogalkotói indoklásából kiemeli, hogy a 2018. november 18-án megkötött keretmegállapodás főbb elemei (felek, árak, mennyiségek) a keretmegállapodás második szakaszára megváltoztak, ezen kívül a piaci környezet is a beszerzendő egészségügyi áruk mennyiségét, természetét, árát, a beszerzési igény felmerülésének időpontját átalakította.

36. Az Európai Bizottság Közleményében iránymutatást adott arra, hogy a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válság gyors és intelligens megoldásokat, valamint agilitást igényel, továbbá a közbeszerzőknek célszerű alternatív megoldásokat is megvizsgálniuk, és együttműködniük a piaccal.

37. A fentiek előre bocsátása mellett vizsgálta a Döntőbizottság azt, hogy a kérelmezett megsértette-e a Kbt. ajánlatkérő által megjelölt rendelkezéseit:

1. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) ib) alpont megsértése: A Döntőbizottság szerint nem történt a kérelmezett által hamis adatszolgáltatás vagy hamis nyilatkozattétel. A kérelmezett 2020. július 10-én, 2020. szeptember 23-án, 2020. szeptember 28-án, 2020. szeptember 30-án jelezte az egészségügyi áru szállításának nehézségeit. 2020. szeptember 28-án a kérelmezett azt közölte, hogy „az ellátási lánc sérülékenységéből adódó kockázatokra figyelemmel szeretnénk tájékoztatni, hogy a konzultációs folyamatban nem tudunk részt venni.” A Bécsben lévő Kereskedelmi Igazgatója 2020. szeptember 29-i levele azt is rögzíti, hogy „rákényszerültünk a havi árazás metodikájának bevezetésére, ezért nyomatékosan kérjük, hogy kerüljön el minden ár- és szállítási határidő elkötelezettségre vonatkozó helyzetet a további értesítésünkig, mert ezek teljesítését nem tudjuk garantálni.”

Mindezekből az vonható le, hogy a kérelmezett a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) ib) alpontja körében jogsértést nem követett el, mert előre jelezte a második szakasz kiírása előtt az ajánlatkérőnek a COVID-19-járvány miatti szállítási nehézségét, annak okait, és egyértelműen megelőzően közölte, hogy a konzultációs folyamatban nem tud részt venni, és utólagosan is az ajánlatkérőtől a piaccal való együttműködését várta abban, hogy szállítani tudjon.

2. A Kbt. 104. § (3) bekezdése körében: Helytálló az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy a kérelmezettet a Kbt. alapján ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terhelte. Az ajánlatkérő azonban kapacitáshiányra hivatkozással a keretmegállapodásból kiengedte a Szállító 1-gyet, akinek az ajánlattételi és szerződéskötési kötelezettsége a keretmegállapodás megszüntetésének hiányában ugyancsak fennállna, amelyre tekintettel az esélyegyenlőség közbeszerzési alapelveire tekintettel sem értékelhető a szállítást a megváltozott piaci körülmények ellenére, de

megváltozott feltételekkel vállaló kérelmezettel szemben a fennálló helyzet a szerződéskötési kötelezettség megsértéseként.

3. A Kbt. 138. § (1) bekezdésében szabályozott teljesítési kötelezettség körében a Döntőbizottság a Kbt. 104. § (3) bekezdésének vizsgálata körében rögzítetteket is figyelembe vette. Továbbá a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelése alapján arra tekintettel sem állapította meg a Kbt. 138. § (1) bekezdés megsértését a kérelmezettel szemben, mert a kérelmezett akként nyilatkozott, hogy „rákényszerült a havi árazás metodikájának bevezetésére”, és bemutatta a beszerzés tárgyát képező árukat érintő előállítási, szállítási és raktározási költségváltozásokat, a reális teljesítést azonban továbbra is vállalta.

38. A Döntőbizottság a fentiek alapján nem találta megalapozottnak a hivatalbóli kezdeményezést, ezért a jogsértés hiányát megállapította.

39. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján, a Kbt. 145. § (2) bekezdésében biztosított hatáskörében lefolytatta a hivatalbóli kezdeményezés vizsgálatát, amelyre tekintettel elutasította a kezdeményező bizonyítási indítványát a kérelmezett tárgyra vonatkozó teljesítései, szerződesei bekérésére.

40. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdésében meghatározott hatáskörében eljárva – a fenti indokokra tekintettel – a hivatalbóli kezdeményezés körében a Kbt. 165. § (2) bekezdés b) pontja alapján állapította meg a jogsértés hiányát.

41. A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 125. § (1) bekezdése alapján rendelkezett az eljárási költségek viseléséről.

42. A határozat közigazgatási perben történő elbírálását a Kbt. 170. §-a biztosítja.

A Döntőbizottság tájékoztatja a feleket, hogy jelen határozat közigazgatási perben történő felülvizsgálatára a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 12. § (1) bekezdése és a 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontja szerint a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

A jogi képviselő a Kp. 27. § (1) bekezdés b) pontja alapján kötelező. A kereseti kérelem elektronikus úton történő benyújtása az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 9. § (1) bekezdése és a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. § (1) bekezdése alapján kötelező.

Budapest, 2020. november 27.

Dr. Horváth Éva sk
a tanács elnöke

Gulyás Richárd sk
közbeszerzési biztos

Dr. Kenessey Réka sk
közbeszerzési biztos

A kiadmány hitelül:

Liszi Barbara
titkársági ügyintéző

Kapják:

1. Ajánlatkérő képviselője (kizárólag elektronikus úton)

2. Kérelmezett képviselője (kizárólag elektronikus úton)
3. Miniszterelnökség (kizárólag elektronikus úton)